GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG

COUR ADMINISTRATIVE

Numéro du rôle : 30539C
Inscrit le 4 mai 2012

Audience publique du 15 novembre 2012

Appel formé par
les époux ... ... et ... ..., …,
contre
un jugement du tribunal administratif du 28 mars 2012 (n° 28875 du rôle)
dans un litige les opposant à
un bulletin d'impôt émis par le bureau d'imposition Luxembourg 8 et une décision implicite du directeur de l'administration des Contributions directes
en matière d'impôt sur le revenu

Vu l'acte d'appel, inscrit sous le numéro 30539C du rôle, déposé au greffe de la Cour administrative le 4 mai 2012 par Maître Alain GROSS, avocat à la Cour, inscrit au tableau de l'Ordre des avocats à Luxembourg, au nom de Monsieur ... ..., salarié, et de son épouse, Madame ... ..., agent …, demeurant ensemble à L-…, dirigé contre un jugement rendu par le tribunal administratif du Grand-Duché de Luxembourg le 28 mars 2012 (n° 28875 du rôle), ayant statué sur leur recours tendant à la réformation d'un bulletin de l'impôt sur le revenu de l'année 2005 émis à leur égard le 1er septembre 2010 et d'une décision implicite de refus du directeur de l'administration des Contributions directes résultant du silence gardé par celui-ci suite à leur réclamation introduite contre le prédit bulletin, ledit jugement ayant déclaré irrecevable le recours en réformation pour autant qu'il est dirigé contre une décision implicite de refus du directeur et reçu le recours en réformation en la forme pour le surplus, déclaré ce recours non justifié et condamné les demandeurs aux dépens de l'instance ;

Vu le mémoire en réponse du délégué du gouvernement déposé au greffe de la Cour administrative le 1er juin 2012 ;

Vu le mémoire en réplique déposé au greffe de la Cour administrative le 26 juin 2012 par Maître Alain GROSS pour compte des Monsieur ... ... et de Madame ... ... ;

Vu les pièces versées en cause et notamment le jugement entrepris ;

Le rapporteur entendu en son rapport, ainsi que Maître Julien GROSS, en remplacement de Maître Alain GROSS, et Madame le délégué du gouvernement Monique ADAMS en leurs plaidoiries respectives à l'audience publique du 2 octobre 2012.

Suite au dépôt de leur déclaration pour l'impôt sur le revenu pour l'année 2005, le bureau d'imposition Luxembourg 8 de la section des personnes physiques du service d'imposition de l'administration des Contributions directes, ci-après désigné par le « *bureau d'imposition* », s'adressa, par lettre du 4 août 2010, à Monsieur ... ..., imposé collectivement avec son épouse, Madame ... ..., dans les termes suivants :

« *Conformément au § 205 (3) Abgabenordnung, je tiens à vous informer que les impositions pour l'impôt commercial et l'impôt sur le revenu de l'année 2005, diffèrent de votre déclaration dans les points énumérés ci-après:*

Bénéfice commercial:

Vos opérations d'achat et de vente d'immeubles sortent du cadre de la gestion normale du patrimoine privé. Les critères de l'art. 14 LIR étant remplis, votre activité est à considérer comme activité commerciale. Par conséquent, tout immeuble acheté même en vue d'une location temporaire, est à considérer comme bien investi par destination et à inclure au capital d'exploitation.

Immeubles à intégrer au capital d'exploitation :

... : Bénéfice sur vente ...

Frais courants - ...

... 10% terrain : Frais courants – ...

Bénéfice commercial avant déduction de l'ICC : ... €

ICC à payer : ... €

Revenu de capitaux mobiliers:

Les intérêts débiteurs du compte (…), *ne sont pas déductibles comme frais d'obtention, étant donné que ce prêt a été contracté pour servir de facilité de caisse, et non pour l'acquisition d'une participation dans la sàrl ….*

Frais d'obtention : ... € ».

En date du 1er septembre 2010, le bureau d'imposition émit à l'égard de Monsieur ... et de Madame ... le bulletin de l'impôt sur le revenu pour l'année 2005, ci-après désigné par le « *bulletin* », avec la mention que l'imposition diffère de la déclaration d'impôt en ce que « *l'imposition tient compte des redressements qui* [leur] *ont été communiqués par lettre séparée* ».

Contre ce bulletin, Monsieur ... et Madame ... introduisirent le 8 septembre 2010 une réclamation auprès du directeur de l'administration des Contributions directes, ci-après dénommé le « *directeur* ».

A défaut de réponse du directeur, les époux ... -... firent, par requête déposée au greffe du tribunal administratif le 19 juillet 2011, introduire un recours tendant à la réformation du bulletin et du silence gardé par le directeur suite à la prédite réclamation valant, d'après eux, rejet de la réclamation.

Par jugement du 28 mars 2012, le tribunal administratif retint qu'en cas de silence du directeur suite à une réclamation introduite, le recours est à diriger à l'encontre de la décision qui a fait l'objet du recours, c'est-à-dire en l'occurrence à l'encontre du bulletin de l'impôt sur le revenu de l'année 2005, et non pas à l'encontre d'une décision implicite de refus du directeur, de manière à déclarer le recours irrecevable pour autant qu'il était dirigé contre une décision implicite de rejet du directeur. Il écarta le moyen d'irrecevabilité du recours pour libellé obscur, sinon pour défaut de motivation soulevé par le délégué du gouvernement en estimant que la requête introductive répondait aux exigences de l'article 1er de la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives.

Quant au fond, le tribunal déduisit des dispositions de l'article 105 (1) de la loi modifiée du 4 décembre 1967 sur l'impôt sur le revenu, ci-après désignée par « *LIR* », que les dépenses, pour pouvoir être prises en compte à titre de frais d'obtention, doivent avoir été faites directement en vue d'acquérir, d'assurer et de conserver les recettes et doivent partant être en relation avec les revenus auxquels elles se rapportent, la déductibilité des dépenses en tant que frais d'obtention n'étant admise que si elles sont objectivement en relation avec des recettes et si elles sont subjectivement provoquées par la recherche d'un revenu.

Quant au montant de 11.816,82 euros déclaré pour l'année 2005 à titre de frais d'obtention et correspondant à des intérêts débiteurs relatifs à l'ouverture de crédit litigieuse dont se prévalent les demandeurs, le tribunal analysa la question de savoir si ces frais sont en relation avec le revenu de capitaux mobiliers constitué par les remboursements en intérêts effectués par la société … s. à r.l., ci-après désignée par la « *société ...* », et plus particulièrement si ces frais ont été engagés dans le but de réaliser le revenu en question.

A cet égard, le tribunal releva que par deux actes notariés des 16 novembre 2001 et 7 février 2002, les demandeurs s'étaient vu accorder par une banque de la place, ci-après désignée par « *la banque* », une ouverture de crédit utilisable en compte courant à concurrence, suivant acte notarié du 7 février 2002, d'un montant de … euros, avec la précision que le crédit serait utilisé par la partie créditée « *à sa convenance* », et que, suivant une lettre du 22 janvier 2003, la banque avait marqué son accord pour la prolongation du crédit accordé en compte courant ouvert sous un compte, désigné dans la suite par « *compte LU X* », et « *destiné à (…) servir de facilité de caisse* », à concurrence de … euros, ledit crédit ayant par la suite encore une fois été prorogé à concurrence de … euros par lettre du 2 mars 2004 pour « *servir de fonds de roulement* ». Le tribunal souligna ensuite que le délégué du gouvernement avait avancé que le crédit en question aurait initialement servi à l'acquisition d'un immeuble situé à …, que les intérêts débiteurs relatifs à cette ligne de crédit auraient été déclarés par les demandeurs durant les années 2001 et 2002 à titre de frais d'obtention en relation avec un revenu net provenant de la location de biens et que ledit immeuble aurait été cédé le 12 juin 2002 sans que le produit de la vente ait été affecté au remboursement du crédit, mais que ce constat factuel n'avait pas été contesté par les demandeurs. Le tribunal en déduisit que malgré la circonstance que les documents d'ouverture de crédit ne précisent pas une affectation particulière du crédit par rapport à l'acquisition d'un immeuble, ledit crédit avait *de facto* été utilisé initialement pour l'acquisition d'un immeuble qui a ensuite été vendu en 2002, sans que le crédit ait été remboursé, étant donné notamment que suivant le listing des opérations effectuées sur le

compte LU X, ledit compte présentait au 1er janvier 2003 toujours un solde débiteur de … euros. D'après le tribunal, la ligne de crédit n'avait pas, à l'origine, été ouverte et les intérêts débiteurs en découlant n'avaient pas été engagés dans le but de générer un revenu provenant de capitaux mobiliers, en l'occurrence un revenu généré par la mise à disposition de fonds à la société ..., mais en vue de réaliser un revenu provenant de la location de biens.

Le tribunal releva qu'il avait décidé dans un jugement parallèle du même jour, dans une affaire inscrite sous le numéro 28653 du rôle et opposant les demandeurs au directeur quant à la même question en ce qui concernait les années d'imposition 2003 et 2004, que la relation économique entre les intérêts débiteurs relatifs au compte LU X et le revenu provenant de la mise à disposition de fonds à la société ... n'avait pas été établie par les demandeurs en ce qui concernait les années 2003 et 2004.

Tout en admettant qu'un changement d'affectation d'un crédit en tant que tel ne s'oppose en principe pas à la prise en compte des intérêts débiteurs y relatifs à titre de frais d'obtention, le tribunal soumit néanmoins un tel changement d'affectation au respect des conditions posées par l'article 105 LIR, et notamment à celle tenant à l'existence d'un lien économique entre les frais et le revenu par rapport auquel les frais sont invoqués, ce qui entraînerait en l'espèce qu'il faut que le crédit en question soit utilisé et partant aussi les frais y relatifs soient effectivement engagés dans le but d'engendrer le revenu par rapport auquel le contribuable entend faire valoir les intérêts débiteurs à titre de frais d'obtention. Ainsi, il considéra que si, comme en l'espèce, un crédit a initialement été contracté en vue d'acquérir un immeuble, si les frais afférents ont ainsi été engagés dans le but de générer un revenu provenant de la location de biens et si ledit bien immobilier a été vendu dans la suite, il appartiendrait au contribuable qui entend faire valoir les intérêts débiteurs relatifs au même crédit à titre de frais d'obtention par rapport à une autre catégorie de revenus, en l'occurrence un revenu de capitaux mobiliers, d'établir que, dorénavant, les frais sont exposés dans le but de réaliser ce nouveau revenu. Dans l'hypothèse, comme en l'espèce, d'une ligne de crédit qui, avec son affectation initiale a, au regard du prix d'acquisition du prédit immeuble, presque entièrement été épuisée, ce lien serait à établir soit par la preuve que le produit de la vente a été affecté directement à l'acquisition des valeurs mobilières destinées à engendrer le revenu litigieux, soit par la preuve que le produit de la vente a été employé pour apurer la ligne de crédit et que, dans la suite, la même ligne de crédit a été utilisée pour l'acquisition des valeurs mobilières destinées à engendrer le revenu litigieux.

A partir des éléments lui soumis, le tribunal estima qu'une telle preuve n'avait pas été rapportée au regard des contestations afférentes de la partie étatique, ainsi que des faits relevés et des motifs développés dans la décision directoriale déférée. Le tribunal précisa à cet égard que si la réalité de la mise à disposition de fonds à la société ... n'était pas contestée en tant que telle, il ne se dégagerait cependant ni des pièces du dossier, ni des explications fournies par les demandeurs si les fonds provenaient effectivement de la ligne de crédit litigieuse, de quelle manière et à quel moment les liquidités avaient été mises à disposition de la société ... et, plus particulièrement, si elles avaient été mises à la disposition par l'affectation du produit de vente de l'immeuble précité réalisé en juin 2002 ou par prélèvement sur le compte courant LU X après que le produit de vente y avait été transféré.

Le tribunal nota encore qu'il se dégage d'un listing des opérations effectuées sur le même compte courant durant l'année 2005 que diverses opérations y ont été effectuées qui ont, en partie, un caractère privé et, en partie, un caractère commercial et en conclut, à défaut d'éclaircissements apportés à cet égard par les demandeurs, que la ligne de crédit sur le compte courant avait plutôt été utilisée par eux comme facilité de caisse pour tout genre d'opérations tant privées que professionnelles, conclusion qui serait d'ailleurs confortée par

la mention figurant sur les deux lettres précitées de prorogation de la ligne de crédit de « *facilité de caisse* », respectivement de « *fonds de roulement* », qu'en vue de la réalisation d'un revenu net de capitaux mobiliers à travers la mise à disposition de fonds à la société ....

Sur base de l'ensemble de ces éléments, le tribunal conclut qu'il ne disposait pas d'éléments suffisants permettant de retenir que la ligne de crédit litigieuse ait été affectée exclusivement et intégralement à un crédit accordé à la société ... et qu'ainsi l'intégralité des intérêts débiteurs engendrés par le compte LU X durant l'année 2005 aient été exposés dans le but de réaliser des revenus à partir de cette mise à disposition de fonds, et, partant, soient en relation économique directe, au sens de l'article 105 LIR, avec les revenus touchés par les demandeurs en 2005 en raison de cette mise à disposition de fonds. Le tribunal rejeta l'argumentation des demandeurs qu'il serait possible d'individualiser les frais en relation avec le revenu de capitaux mobiliers malgré la circonstance que le compte a été utilisé à d'autres fins, en soulignant que les demandeurs entendraient déduire l'intégralité des intérêts débiteurs à titre de frais d'obtention en relation avec un revenu de capitaux mobiliers et qu'ils n'auraient pas fourni les éléments de preuve permettant justement de distinguer les frais en relation avec le revenu provenant de la mise à disposition de fonds.

Quant à la qualification des opérations immobilières effectuées par les demandeurs, le tribunal déduisit de l'article 14 (1) LIR qu'une activité consistant en des transactions immobilières ne peut être qualifiée d'entreprise commerciale que si les quatre critères énoncés par la disposition légale précitée se trouvent simultanément réunis, à savoir 1) l'indépendance, 2) le but de lucre, 3) le caractère de permanence et 4) la participation à la vie économique générale.

Par rapport au critère de la permanence, le tribunal constata que les demandeurs avaient acquis entre 1990 et 2005 neuf objets immobiliers parmi lesquels six ont été vendus entre 2002 et 2006. En ce qui concerne plus particulièrement la période précédant immédiatement l'année fiscale 2005, le tribunal nota que parmi les cinq acquisitions faites durant les années 2001 à 2005, les demandeurs en avaient vendu quatre. Par ailleurs, depuis l'année 2006 jusqu'en 2011, les demandeurs avaient acquis douze objets immobiliers, parmi lesquels trois ont été revendus respectivement en 2007 et en 2009. Alors même que les demandeurs avaient admis trois ventes à connotation purement financière, pour conclure que ce nombre serait insuffisant pour retenir une activité commerciale, le tribunal conclut sur base de quatre ventes après une période de très courte durée de détention des immeubles cédés que le but recherché, contrairement aux affirmations des demandeurs, semblait être moins la recherche d'une conservation et d'une jouissance à long terme desdites propriétés immobilières notamment par une mise en location, mais essentiellement une valorisation rapide du patrimoine moyennant des remises en vente lucratives, caractéristique essentielle d'un esprit de lucre et d'une entreprise commerciale, le tribunal ayant encore renvoyé à la jurisprudence du *Bundesfinanzhof*, suivant laquelle c'est essentiellement le nombre des acquisitions (ou constructions) d'immeubles, ainsi que le fait qu'elles soient *rapidement* suivies de leur revente, qui est déterminant pour distinguer la gestion d'un patrimoine privé d'une entreprise commerciale. Le tribunal décida en conséquence que le critère de la permanence serait rempli en l'espèce, étant donné que l'intention de répéter à l'occasion des opérations analogues ressortirait à suffisance des éléments de la cause.

Concernant le critère de la participation à la vie économique, le tribunal estima qu'à travers les opérations réalisées, les demandeurs avaient participé à la vie économique générale, étant donné qu'ils avaient acquis ces immeubles pour les donner en location, du moins en partie, à des tiers pendant une courte période et pour les revendre, participant de la sorte à l'échange général des biens et prestations, de manière perceptible au public, tout en

relevant par ailleurs que le critère de la participation à la vie économique n'avait pas autrement été contesté par les demandeurs.

Estimant que les critères de l'indépendance et du but lucratif se trouveraient également remplis en l'espèce, le tribunal conclut que c'était à bon droit que le bureau d'imposition avait fait application de l'article 14 LIR et avait ainsi, d'une part, retenu un bénéfice commercial du fait de la plus-value réalisée par la vente de l'immeuble sis à … en 2005, et, d'autre part, considéré que la part des demandeurs dans l'objet immobilier sis à Useldange, acquis en 2005, devait être considérée comme faisant partie du capital d'exploitation.

Il rejeta en conséquence le recours des époux ... -... comme étant non fondé.

Par requête déposée au greffe de la Cour administrative le 4 mai 2012, les époux ... - ... ont fait régulièrement relever appel de ce jugement du 28 mars 2012.

Les appelants exposent qu'ils auraient contracté en 2001 et en 2002 à titre privé chaque fois une ouverture de crédit utilisable en compte courant auprès d'une banque de la place et qu'ils auraient ultérieurement mis ce crédit à disposition de la société ... en contrepartie d'une rémunération pour la somme ainsi mise à disposition. Cette ligne de crédit aurait été portée en janvier 2003 au montant de … €, à partir de 2004 au montant de … € et prorogée en avril 2005. Eu égard au fait que le tribunal avait rejeté leur recours à défaut de la preuve que les fonds mis à disposition de la société ... seraient effectivement provenus de cette ligne de crédit plutôt que du produit de la cession d'immeuble de juin 2002, les appelants se prévalent en instance d'appel de pièces nouvelles qui prouveraient qu'à la suite de cette vente d'immeuble, le produit aurait été viré sur le compte courant alimenté par l'ouverture de crédit qui aurait ainsi présenté un solde débiteur de -… € seulement, de manière que ledit produit de cession n'aurait pas servi à l'aide financière à la société ..., mais que cette aide aurait été alimentée exclusivement à partir de la ligne de crédit litigieuse. Ils dressent dans leur requête d'appel le tableau des montants ainsi mis à la disposition de la société ... et des taux et montants d'intérêts appliqués, de même qu'ils soumettent des reconnaissances de dettes destinées à documenter ces opérations. Les appelants soutiennent que ces éléments établiraient que l'ouverture de crédit convenue avec la banque aurait été utilisée à partir de l'année 2003 comme crédit au profit de la société ..., laquelle se serait vu refuser de nouveaux crédits bancaires et aurait ainsi pu bénéficier, au vu du mandat de gérant occupé par Monsieur ... , de moyens financiers lui refusés par sa banque. Les appelants précisent encore que leur revenu effectif proviendrait de la différence entre le taux d'intérêt leur mis en compte par la banque et le taux d'intérêt supérieur convenu avec la société .... Ils soumettent encore en cause les comptes annuels de l'année 2005 de la société ... pour renvoyer aux comptabilisations des opérations de crédit litigieuses énoncées comme conformes à leur présentation des faits.

Ils estiment que la dénomination de la ligne de crédit donnée par la banque n'importerait pas et que seule la finalité donnée par eux à ces fonds serait pertinente, tout comme les contestations de la partie étatique relatives à la force probante des reconnaissances de dettes seraient sans influence, au motif que les extraits bancaires soumis en cause documenteraient les remboursements opérés en concordance avec ces reconnaissances de dettes.

Ils en concluent que le lien entre la ligne de crédit leur accordée par la banque et les crédits par eux mis à disposition de la société ... se trouverait établi et qu'en conséquence, le jugement entrepris devrait encourir la réformation en ce que les intérêts débiteurs litigieux

seraient à qualifier de frais d'obtention dans le cadre de la catégorie des revenus de capitaux mobiliers.

Liminairement, la Cour tient à préciser que, comme le délégué du gouvernement a souligné à juste titre, les appelants déploient leur argumentation exclusivement par rapport au volet du jugement entrepris relatif à la qualification des intérêts débiteurs du compte LU X comme frais d'obtention en relation avec les revenus de capitaux mobiliers provenant de mises à disposition régulières de fonds à la société ..., mais qu'ils ne contestent point le jugement entrepris en ce qu'il a confirmé l'analyse du bureau d'imposition quant au caractère commercial des opérations immobilières prévisées des appelants. Par voie de conséquence, ce dernier volet du jugement entrepris est à considérer comme n'ayant pas été utilement déféré à la Cour et partant comme définitif.

Aux termes de l'article 105 (1) LIR, « *sont à considérer comme frais d'obtention les dépenses faites directement en vue d'acquérir, d'assurer et de conserver les recettes* » et, aux termes du paragraphe (4) du même article, « *les frais d'obtention sont déductibles dans la catégorie de revenus à laquelle ils se rapportent* » et « *n'entrent en ligne de compte que dans la mesure où ils sont en rapport avec les revenus imposables* ». L'article 105 LIR vise les intérêts débiteurs plus particulièrement dans son paragraphe (2) aux termes duquel « *constituent également des frais d'obtention: 1)* (...) *les intérêts débiteurs, dans la mesure où il y a un rapport économique direct avec des revenus d'une des catégories mentionnées sub 4 à 8 de l'article 10* », parmi lesquels figure plus particulièrement le revenu net provenant de capitaux mobiliers envisagé *sub* 6 de l'article 10 LIR.

La Cour partage la position des premiers juges suivant laquelle il se dégage de ces dispositions combinées que les dépenses, pour pouvoir être prises en compte à titre de frais d'obtention, doivent avoir été faites directement en vue d'acquérir, d'assurer et de conserver les recettes et doivent partant être en relation économique avec les revenus auxquels elles se rapportent.

Les premiers juges ont encore correctement déduit de ces dispositions que la déductibilité de dépenses en tant que frais d'obtention n'est admise que si elles sont objectivement en relation avec des recettes et si elles sont subjectivement provoquées par la recherche d'un revenu net, de manière que constituent des frais d'obtention les dépenses exposées dans le but de réaliser un revenu déterminé dont la source n'existe pas encore ou dont la source est encore improductive, à condition qu'il existe un lien de cause à effet entre les dépenses effectuées et les recettes à naître.

En l'espèce, il est admis en cause par toutes les parties que le crédit litigieux accordé par la banque aux appelants en vertu de deux actes notariés des 16 novembre 2001 et 7 février 2002 prenait la forme d'une ouverture de crédit utilisable à partir du compte LU X à concurrence, suivant acte notarié du 7 février 2002, d'un montant de … euros et destinée à être utilisée par la partie créditée « *à sa convenance* ». En outre, il n'est point contesté en cause que les appelants avaient utilisé en fait ce crédit pour financer l'acquisition de l'immeuble sis à …, qu'ils ont donné en location jusqu'à sa cession le 12 juin 2002. Les premiers juges ont correctement déduit de ces éléments que le crédit litigieux avait à l'origine été conclu afin de réaliser un revenu provenant de la location de biens et que les intérêts débiteurs y relatifs étaient à qualifier de frais d'obtention dans le cadre de cette catégorie de revenus.

En ce qui concerne la qualification des intérêts débiteurs dus en raison du crédit litigieux suite à cette cession de l'immeuble susvisé et notamment au titre des années d'imposition ultérieures dont l'année 2005 en cause en l'espèce, les premiers juges sont

encore à confirmer en ce qu'ils ont retenu qu'un changement d'affectation d'un crédit ne s'oppose en principe pas en tant que tel à la prise en compte des intérêts débiteurs y relatifs à titre de frais d'obtention, mais qu'il faut que les conditions posées par l'article 105 LIR, et notamment celle tenant à l'existence d'un lien économique entre les frais et le revenu par rapport auquel les frais sont invoqués, restent remplies, de manière que le crédit en question doit être utilisé dans le but d'engendrer le nouveau revenu par rapport auquel le contribuable entend faire valoir les intérêts débiteurs relatifs à ce crédit à titre de frais d'obtention, à défaut de quoi la relation économique entre les frais et le revenu n'est pas établie. En outre, les premiers juges ont valablement décidé que la preuve afférente incombe au contribuable et qu'en conséquence, si, comme en l'espèce, un crédit a initialement été engagé en vue d'acquérir un immeuble donné en location, entraînant que les intérêts débiteurs afférents ont été engagés dans le but de générer un revenu provenant de la location de biens, et si ledit bien immobilier a été vendu dans la suite, il appartient au contribuable qui entend faire valoir les intérêts débiteurs relatifs au même crédit à titre de frais d'obtention par rapport à une autre catégorie de revenus, en l'occurrence un revenu de capitaux mobiliers, d'établir que, dorénavant, les frais sont exposés dans le but de réaliser ce nouveau revenu.

A cet égard, les premiers juges ont valablement constaté, sur base de l'ensemble des éléments leur soumis en cause à l'époque, que les époux ... -... n'avaient pas établi que les fonds mis à la disposition de la société ... avaient effectivement été prélevés sur le compte LU X plutôt que de provenir du produit de la cession de l'immeuble sis à ….

Or, en instance d'appel, les époux ... -... ont versé en cause une nouvelle pièce, en l'occurrence un extrait du compte LU X prouvant que le prix de la cession de l'immeuble susvisé à hauteur de … euros a été viré le lendemain de l'acte notarié de vente, soit le 13 juin 2002, sur ledit compte, de manière à avoir ramené le solde débiteur de ce compte de -… à -… euros. Par voie de conséquence, les appelants ont établi en instance d'appel l'affectation du prix de cession de l'immeuble susvisé au remboursement du crédit leur accordé à travers les deux actes notariés des 16 novembre 2001 et 7 février 2002, de manière que l'incertitude quant à l'utilisation du prix de cession a été levée en ce que ce dernier n'a pas servi au financement des avances de fonds à la société ....

Quant à la période postérieure à la cession du 12 juin 2002, le fait que le compte LU X n'a pas été soldé et clôturé suite au remboursement du crédit à travers le prix de cession et dès lors suite à la perte de son objet initial, mais a été maintenu ouvert et que la ligne de crédit afférente, de nouveau quasi entièrement disponible, a été utilisée à d'autres fins que l'utilisation initiale du financement de l'acquisition immobilière prévisée, n'est pas à lui seul de nature à empêcher la prise en compte des intérêts débiteurs nouvellement échus en tant que frais d'obtention en relation avec d'autres revenus. De même, les définitions conventionnelles de l'affectation du crédit tant initiale par les actes notariés des 16 novembre 2001 et 7 février 2002, autorisant la partie créditée à l'utiliser « *à sa convenance* », que modificative à travers les écrits de la banque des 22 janvier 2003 et 2 mars 2004, prévoyant l'utilisation de la ligne de crédit comme « *facilité de caisse* » voire comme « *fonds de roulement* », sont essentiellement vagues et ne préjudicient pas à la faculté pour les appelants de l'utiliser aux fins par eux voulues, étant ajouté que c'est essentiellement l'affectation concrètement apportée par le contribuable à un crédit qui détermine sa relation éventuelle avec un revenu déterminé et non pas les stipulations du contrat de crédit.

Le fait que le crédit ouvert à travers le compte LU X a nécessairement déjà été utilisé entre juin et décembre 2002, de manière que ledit compte présentait un solde débiteur de -… euros au 1er janvier 2003, comme le relève le délégué du gouvernement, s'explique par les fonds à hauteur de quelque … euros déjà mis à disposition de la société ... durant cette

période, de manière que la relation économique entre le solde débiteur dudit compte au 1er janvier 2003 et les mises à disposition successives d'avances à la société ... avant cette date résulte en instance d'appel à suffisance des éléments en cause.

En ce qui concerne ensuite les années 2003 et 2004 mêmes, la Cour a constaté à travers un arrêt parallèle de ce jour (n° 30538C du rôle) que la réalité des opérations invoquées par les appelants de mises à disposition de fonds à la société ... en vue de la réalisation de certaines acquisitions, des remboursements effectués par cette dernière et des intérêts mis à sa charge, avec comme corollaire les revenus afférents dans le chef des appelants, résulte encore à suffisance de droit et de fait des éléments concordants soumis en cause par les appelants, en l'occurrence les relevés des opérations, des comptes annuels de la société ... et des pièces dressées par les appelants. L'argumentation proposée dans ce cadre par la partie étatique tendant à voir dénier toute force probante aux pièces intitulées « *Schuldscheine* » n'a pas été admise par la Cour comme étant de nature à voir infirmer cette conclusion, étant donné que, s'il est vrai que ces pièces ont été établies par Monsieur ... qui est à la fois le contribuable invoquant les fonds mis à disposition de la société ... y compris les revenus et frais d'intérêts afférents et le gérant de la société bénéficiaire de ces mises à disposition, elles ne font que corroborer l'effectivité des opérations déjà documentée par les autres éléments du dossier. La même conclusion s'impose dans le cadre de l'appel sous examen en ce qui concerne l'année d'imposition 2005.

Le délégué du gouvernement rappelle que les appelants auraient effectué durant les années 2003 et 2004 un nombre important d'opérations privées à travers le compte LU X et qu'il faudrait admettre que cette situation n'aurait pas changé en l'année 2005, d'autant plus que les appelants resteraient en défaut de prouver le contraire par la soumission de l'ensemble des extraits bancaires de ce compte afin de pouvoir départager les opérations de crédit et les opérations privées.

Or, conformément au principe de l'appréciation économique des faits, l'existence d'opérations privées effectuées sur un compte de crédit destiné au financement d'une source de revenus imposables n'affecte la déductibilité des intérêts débiteurs dus en raison de ce crédit que si ces opérations privées augmentent de manière non négligeable le montant du crédit utilisé et partant également celui des intérêts débiteurs mis en compte.

En outre, aux termes de l'article 12, n° 1 LIR, « (…) *ne sont déductibles (...) les dépenses effectuées dans l'intérêt du ménage du contribuable et pour l'entretien des membres de sa famille. Rentrent également parmi ces dépenses les dépenses de train de vie occasionnées par la position économique ou sociale du contribuable, même lorsqu'elles sont faites en vue de profiter ou sont susceptibles de profiter à sa profession ou à son activité* ».

L'article 12 LIR pose ainsi le principe de l'interdiction de déduction des dépenses pour l'entretien personnel et le ménage du contribuable, donc des dépenses se situant non pas dans la sphère de réalisation, mais dans la sphère d'utilisation des revenus, et y fait rentrer certaines dépenses de train de vie du contribuable qui profitent ou sont susceptibles de profiter à sa profession ou à son activité. Si cette disposition interdit ainsi la déduction en leur intégralité de dépenses privées présentant également un intérêt pour l'activité professionnelle du contribuable, mais pour lesquelles les motivations d'ordre privé et professionnel sont intimement et inséparablement imbriquées, elle ne s'oppose cependant pas à une ventilation de dépenses qui sont provoquées directement à la fois par des motifs privés et par l'activité professionnelle du contribuable pour autant que la partie professionnelle puisse être séparée nettement. La partie professionnelle ainsi dégagée de la dépense fait dès lors partie non pas de la sphère d'utilisation des revenus, mais de la sphère de réalisation des revenus et devient déductible en tant que frais d'obtention. La déduction

partielle d'une dépense à titre de frais d'obtention implique partant que le lien causal d'une partie de la dépense avec l'activité professionnelle puisse être établi de manière adéquate, que la partie professionnelle ne soit pas d'importance minime et que la ventilation puisse être opérée sur base d'éléments objectifs suffisants. Si, par contre, les dépenses servent exclusivement ou quasi exclusivement à des fins professionnelles, elles sont à considérer dans leur intégralité comme des frais d'obtention déductibles conformément à l'article 105 LIR (Cour adm. 11 février 2010, n° 25877C du rôle, Pas. adm. 2011, V° Impôts, n° 209).

Il y a d'abord lieu de rappeler qu'à travers l'arrêt prévisé parallèle de ce jour, la Cour a décidé que les opérations privées exécutées durant l'année 2003 et les trois premiers trimestres de l'année 2004 ont toutes été contrebalancées en temps utile par des virements de fonds et n'ont pas affecté de manière significative la hauteur de la ligne de crédit et que, par voie de conséquence, les intérêts débiteurs dus au titre de l'année 2003 et des trois premiers trimestres de l'année 2004 sont à qualifier en leur intégralité comme frais d'obtention en relation avec le revenu d'intérêts des appelants produit par les mises à disposition de fonds à la société ... à partir dudit compte.

Par contre, en ce qui concerne le quatrième trimestre de l'année 2004, la Cour a constaté, dans le cadre du même arrêt parallèle, l'existence d'un certain nombre d'opérations de prélèvements privés opérées par les appelants sur le compte LU X qui n'ont été que partiellement compensées par des versements. Elle en a déduit que les frais financiers mis à charge au compte LU X du chef du quatrième trimestre 2004 ne peuvent pas être qualifiés en leur intégralité comme frais d'obtention dans le cadre de la catégorie des revenus de capitaux mobiliers, mais doivent être ventilés en une partie à qualifier comme frais d'obtention et une partie ayant servi à des fins privées, cette ventilation étant à opérer sur base des montants effectivement prélevés par les appelants à des fins privées, des périodes de temps durant lesquelles ces montants ont été à la disposition des appelants et du taux d'intérêt mis en compte par la banque pour cette période.

Par rapport à l'année 2005, c'est à juste titre que le délégué du gouvernement épingle le défaut, par les appelants, d'avoir soumis l'ensemble des extraits du compte LU X afin de documenter l'importance des éventuelles opérations privées par rapport aux opérations de fonds mis à disposition de la société ..., la Cour tenant à ajouter que l'administration de la preuve par les appelants en l'espèce pêche à cet égard par rapport à leur appel relatif aux années 2003 et 2004, instance dans le cadre de laquelle ils ont soumis un relevé de l'intégralité des opérations financières effectuées à travers ce compte.

En effet, comme relevé ci-avant, des opérations privées ayant eu une incidence non négligeable sur le niveau de la ligne de crédit dudit compte ont été constatées du chef du quatrième trimestre 2004 et le solde de ces opérations n'avait pas été contrebalancé jusqu'à la fin de l'année 2004, de manière qu'une partie privée de la ligne de crédit existait en tout cas encore au début de l'année 2005 et qu'une « compensation » avec des fonds virés sur ledit compte au cours de l'année 2005 par les appelants ne se trouve pas établie en cause.

En outre, à défaut de production des extraits bancaires de l'année 2005, aucune distinction entre de nouvelles opérations privées, rendues probables par l'existence des opérations déjà effectuées à la fin de l'année 2004, et les opérations de crédit au bénéfice de la société ... ne peut être utilement faite.

Il s'ensuit qu'une ventilation conforme à l'article 12 LIR sur base d'éléments objectifs suffisants ne peut pas être opérée en l'espèce sur base des éléments soumis par les appelants à la Cour, de manière qu'au vœu de cette disposition légale, les intérêts débiteurs

litigieux doivent être qualifiés de dépenses mixtes non déductibles en tant que frais d'obtention dans le cadre de la catégorie des revenus de capitaux mobiliers.

Il découle de l'ensemble des développements qui précèdent que l'appel sous examen est à rejeter comme étant non fondé et que le jugement entrepris est à confirmer quoique pour des motifs partiellement différents.

Eu égard à l'issue du litige, il y a lieu de condamner les appelants aux dépens de l'instance d'appel.

PAR CES MOTIFS

la Cour administrative, statuant à l'égard de toutes les parties en cause,

reçoit l'appel du 4 mai 2012 en la forme,

au fond, le déclare non justifié et en déboute,

partant, confirme le jugement entrepris du 28 mars 2012,

condamne les appelants aux dépens de l'instance d'appel.

Ainsi délibéré et jugé par:

Francis DELAPORTE, vice-président,

Serge SCHROEDER, premier conseiller,

Lynn SPIELMANN, conseiller,

et lu à l'audience publique du 15 novembre 2012 au local ordinaire des audiences de la Cour par le vice-président, en présence du greffier en chef de la Cour Erny MAY.

s. MAY s. DELAPORTE

Reproduction certifiée conforme à l'original.
Luxembourg, le 29 mai 2016
Le greffier en chef de la Cour administrative